

---

# El debate sobre las noticias falsas en las E-lecciones (*fake news*)

Elena Bindi

## Abstract

The paper analyses the issue of the fake news contaminating the political debate. Particular attention will be paid to an important decision of the Mexican Federal Electoral Tribunal (TEPJF), which is decision n. 143/2018.

The paper starts with an introductory analysis of the definition of fake news, as well as the exam of the theoretical problems faced in the decision. The case before the TEPJF is then examined.

The paper points out that the judges are called to face the expansion of the use of social networks as political propaganda tools. In the light of the spread of these phenomena, the European political class has not remained inactive. This is especially true as for the German Parliament, the French legislator and the European Union too. Obviously, the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the European Court of Human Rights (ECHR) have been involved in this context, since they have always attempted to find a difficult balance between the freedom of expression and thought and other fundamental values.

Finally, the paper aims to answer some questions, notably: may legislative measures facilitate to recognise the fake news contaminating the political debate? If so, which is the attitude of social networks toward these legal limits?

El estudio analiza el tema de las noticias falsas (*fake news*) que contaminan el debate político, prestando atención especial a una decisión importante de la Sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) del México, la sentencia n. 143/2018.

Después una premisa sobre la definición de *fake news* y el marco teórico de la problemática que se aborda en la sentencia, se tratan por separado la descripción y análisis de la sentencia.

El estudio prosigue señalando que los jueces están llamados a enfrentar la explosión del uso de las redes sociales como instrumentos de propaganda política. Frente a la propagación de estos fenómenos, la clase política en Europa no ha permanecido inerte, especialmente el Parlamento alemán, el legislador francés; y también la Unión Europea. En este contexto, evidentemente, se han incluido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal Europeo de derechos humanos (TEDH), que siempre deben tener un difícil equilibrio entre la libertad de expresión del pensamiento y otros valores fundamentales.

---

Para terminar, el objetivo es responder a algunas preguntas, en particular: ¿puede haber intervenciones regulatorias para que los usuarios reconozcan las falsas noticias que afectan al debate político y, si es así, cuál es la actitud de los *social network* frente a estas limitaciones regulatorias?

Lo studio analizza il tema delle fake news, che contaminano il dibattito politico, prestando particolare attenzione a una decisione importante del Tribunale elettorale del potere giudiziale della federazione (TEPJF) del Messico, la sentenza n. 143/2018.

Dopo una introduzione sopra la definizione di fake news e i problemi teorici che si affrontano nella sentenza, viene esaminato il caso affrontato dal TEPJF

Lo studio prosegue puntualizzando che i giudici sono chiamati ad affrontare l'esplosione dell'uso dei social network come strumenti di propaganda politica. Di fronte alla diffusione di questi fenomeni, la classe politica in Europa non è rimasta inerte, specialmente il Parlamento tedesco, il legislatore francese; e anche l'Unione europea. In questo contesto, ovviamente, si sono inserite anche la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo, che devono sempre individuare un difficile equilibrio tra la libertà di espressione del pensiero e altri valori fondamentali. Infine, l'obiettivo è di rispondere ad alcune domande, in particolare: sono utili interventi normativi per permettere agli utenti di riconoscere le notizie false che contaminano il dibattito politico e, in tal caso, qual è l'atteggiamento dei social network contro questi limiti normativi?

## **Sumario**

1. Introducción. - 2. Definición de *fake news* y marco teórico de la problemática que se aborda en la sentencia. - 3. Una decisión importante de la Sala superior del TEPJF sobre el tema de las noticias falsas (*fake news*): descripción y análisis de la sentencia. - 4. ¿Es posible depender de la capacidad de la red para auto-corregirse? - 5. La ley alemana: ¿un modelo para Europa? - 6. La ley francesa y la sentencia del *Conseil constitutionnel*. - 7. Algunas breves consideraciones sobre el marco normativo europeo. - 8. Conclusión.

## **Keywords**

Noticias falsas, TEPJF, Redes sociales, Elecciones, Unión Europea.

---

## **1. Introducción**

Hasta el 2016, el tema de las noticias falsas que contaminan el debate político no fue objeto de mucha atención por los juristas. Sin embargo, tras el referéndum sobre el Brexit y las elecciones estadounidenses de 2016, ganadas por Trump, la doctrina jurídica ha comenzado a reflexionar sobre los efectos del uso de noticias falsas durante la campaña electoral y ahora este tema comienza a ser abordado también por la jurisprudencia.

dencia como lo demuestra la reciente sentencia de TEPJF que se comentará.

De hecho, los jueces están llamados a enfrentar el impacto extensivo del uso de las redes sociales como instrumentos de propaganda política.

Frente a la propagación de estos fenómenos, la clase política en Europa no ha permanecido indiferente.

Como prueba de ello, el Parlamento alemán ha aprobado una ley que regula las obligaciones y responsabilidades de las redes sociales, especialmente en el caso del discurso de odio. Incluso el legislador francés ha aprobado recientemente una ley contra la manipulación de información durante la campaña electoral.

También desde el nivel regional, la Unión Europea está desarrollando instrumentos para hacer frente a los actos ilícitos en línea y para lograrlo, se propone mejorar el rol “proactivo” de los intermediarios, asumiendo la postura de que las plataformas en línea deben tener una mayor injerencia en el control de los contenidos<sup>1</sup>.

En este contexto de regulaciones incipientes, es preciso no perder de vista el papel a desempeñar por las cortes regionales: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de derechos humanos, a quienes siempre les corresponde la difícil labor de ponderar entre la libertad de expresión del pensamiento y otros valores fundamentales (como el derecho al buen nombre y honor, y también el derecho de los ciudadanos a ser informados para poder ejercer debidamente sus derechos políticos, principalmente, su derecho a votar).

En México, como señala la sentencia del TEPJF, «no existe normativa que regule las “fake news”, ello es así, pues ni la legislación electoral ni la de telecomunicaciones, regula tal circunstancia»<sup>2</sup>. Ante esta laguna normativa, se aplica la legislación dictada para los casos de calumnia electoral, aunque es necesario tener mucho cuidado en encuadrar casos de falsas noticias en dicho supuesto, como la Sala superior enfatiza.

Entonces, el análisis de esta sentencia resulta muy interesante para identificar los criterios desarrollados por el TEPJF al aplicar las reglas dictadas para la calumnia electoral al fenómeno de las noticias falsas, especialmente para evaluar la idoneidad de las noticias falsas para impactar en el proceso electoral.

A la luz de las consideraciones en la exposición de motivos, y con la ayuda de las interesantes reflexiones presentadas en el voto razonado del Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, se puede realizar una comparación con el marco normativo europeo.

Para ello, se responderán las siguientes preguntas claves :

- A) ¿puede la red gobernarse a sí misma?
- b) ¿debe haber intervenciones regulatorias y de ser así, cómo debería ser?
- c) ¿cuál es la actitud de los *social network* frente a estas limitaciones regulatorias?
- d) ¿es necesario tener una actividad pedagógica masiva para que los usuarios desarrollen un nivel de conocimiento de la red que les permita identificar noticias falsas?

<sup>1</sup> M. Bassini–G.E. Vigevari, *Primi appunti su fake news e dintorni*, en esta *Revista*, 1, 2017, 13 ss.

<sup>2</sup> SUP-REP-143/2018, II). Análisis del caso concreto, pág. 31.

## 2. Definición de *fake news* y marco teórico de la problemática que se aborda en la sentencia

Primero es importante definir lo que se entiende por *fake news*. Al respecto, siguiendo a la Sala superior, se sostiene que este término: «se refiere a información falsa o reproducción de una falsedad que aparenta reflejar una noticia o una realidad que puede ser difundida a través de internet u otros medios de comunicación y tiene como objetivo influir en opiniones vinculadas con cuestiones públicas como por ejemplo temas políticos o electorales»<sup>3</sup>.

Por lo tanto, para que una noticia sea considerada falsa es necesario no solo el elemento subjetivo de la conciencia de la “falsedad de las noticias”, sino también la de la intencionalidad de su difusión relacionada con un propósito específico.

Evidentemente cuando hablamos de noticias falsas que intervienen en el debate político, la *intencionalidad* de quienes propagan una noticia falsa *es muy diferente* de la que por ejemplo se utiliza para publicitar un producto, que por lo general tiene el propósito de aumentar las ventas de los mismos.

El fin de las falsas noticias en el campo de la información política es manipular el diálogo democrático, que debe ser libre, aumentando, por ejemplo, el consenso sobre una fuerza política, sobre un candidato o disminuyendo el consenso en torno a los opositores políticos.

Como parte del propósito de contaminar el debate político además de la expresión *fake news* hay otras expresiones, cuya distinción se hace con base en los fines perseguidos por quienes las propagan.

En primer lugar, el “*hate speech*” o “discurso de odio” a veces se utiliza para calificar noticias falsas, y consecuentemente encuadrarla en su tipología normativa y así conseguir aplicarle sus consecuencias jurídicas<sup>4</sup>. Pero, el “discurso de odio (*hate speech*) es un concepto determinado y legalmente regulado y por lo tanto diferente del mucho más genérico y difuso concepto de *fake news*.”

En segundo lugar, el término “*post truth politics*” se utiliza para indicar que la comunicación política, concerniente a noticias falsas o hechos reales, persigue el propósito de estimular emociones (y creencias) y por lo tanto una adhesión de un carácter más emocional que racional. En este caso la falsa noticia que es también “*post truth politics*”

<sup>3</sup> SUP-REP-143/2018, II). Análisis del caso concreto, pág. 29. Por ejemplo, el “*Cambridge Dictionary*” define las *fake news* como: «*false stories that appear to be news, spread on the internet or using other media, usually created to influence political views or as a joke*». En cambio el *Collins Dictionary* define las *fake news* como: «*false, often sensational, information disseminated under guise of news reporting*». El término *fake news* fue elegido asimismo como *word of the year* 2017 por el “*Collins Dictionary*”, lo que reporta un incremento en su uso del 365% en comparación con 2016. Cfr. A. Mazziotti di Celso, *Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. Fake news, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali*, en esta *Revista*, 3, 2018, 90 ss.

<sup>4</sup> Sobre los discursos de odio, consultar el estudio muy interesante de I. Spigno, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018, que analiza con un método comparativo las diferentes soluciones previstas por los legisladores según las diferentes culturas constitucionales, de las cuales se pueden extraer cuatro modelos: el modelo de libertad, el modelo de defensa, el modelo de no discriminación, el modelo de multiculturalidad. Cfr. también Tribunal Edh, 17 diciembre 2013, *Perinçek v. Suisse*, rec. 27510/08 (confirmada por la Grande Sala el 15 octubre 2015).

pretende afectar más a la emotividad que a la racionalidad<sup>5</sup>.

En tercer lugar, la expresión “*alternative facts*” fue una expresión usada, por ejemplo, por la consejera del presidente Trump, Kellyanne Conway, durante una conferencia de prensa el 22 de enero de 2017, al referirse a declaraciones o noticias sobre eventos que presentan una visión de la realidad diferente a cómo la mayoría de los medios de comunicación o fuentes institucionales específicamente competentes han visto y contado los mismos hechos. De esta manera se clasifica como una subespecie de las *fake news*<sup>6</sup>.

Por último, la expresión “*fake account*” significa la existencia de cuentas o perfiles anónimos en la red, lo que significa que el propietario no es conocido o utiliza una identidad falsa. En muchos casos, sin embargo, la cuenta utilizada corresponde a personas realmente existentes, de quienes la identidad fue robada.

Además, se ha identificado el acto de propagar noticias de una manera viral también para un uso hábil de *big data* y de *data analysis* a través de robots adecuadamente gestionados con algoritmos dedicados, mensajes a grupos identificados según características específicas y que aumenten la capacidad de acondicionamiento de noticias falsas, ya que se elaboran de acuerdo a las opiniones y preferencias de los mismos usuarios<sup>7</sup>.

En este marco referencial, se añaden los llamados *website fake* (*sitios web falsos*), sitios en los que se propagan intencionadamente *fake news* con fines políticos para apoyar los intereses de los gobiernos y también de las organizaciones no gubernamentales. También son sitios falsos los que aparecen con *home page* muy similares a las páginas autorizadas para capturar la confianza de los usuarios gracias a la fiabilidad de los sitios oficiales, con un efecto realmente perjudicial en el debate democrático.

Esta ubicación conceptual resulta indispensable para enmarcar el fenómeno de la relación entre las *fake news* y la política, una muestra de ello son los casos en los que las *fake news* y las *fake account* manejadas por los robots han afectado significativamente el debate democrático. Cabe pensar, por ejemplo, en las elecciones presidenciales de

<sup>5</sup> Como señala G. De Gregorio, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, en esta *Revista*, 2017, 93, “*post truth*” es la palabra del año 2016 del “*Oxford Dictionary*”, que la define «*relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief*». Sobre la relación entre la libertad de pensamiento y la verdad, y más generalmente entre los derechos de libertad y democracia v. C. Sunstein, *On Rumors: How Falsehoods Spread, Why We Believe Them, What Can Be Done*, Princeton, 2014.

<sup>6</sup> Cfr. F. Pizzetti, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, en esta *Revista*, 2017, 50, quien subraya como el uso de la expresión “*alternative facts*”, en la medida en que legitima la información relativa a acontecimientos que no correspondían a la verdad objetiva, fue fuertemente impugnada por un grupo 50 importantes juristas norteamericanos que se adhirieron al *Distric of Columbia Bar Association's Rule of Professional Conduct*, que el 23 de febrero de 2017 presentó una apelación contra Conway por incumplimiento del código ético, como funcionario legal a cargo de la oficina pública. Cfr. también R. Stoker, *Yes, there are 'alternative facts.' That's different from falsehoods*, en *The Washington Post*, 31 de enero de 2017.

<sup>7</sup> Cfr. C. Shao–G. L. Ciampiglia–O. Varol–K. Yang–A. Flammini–F. Menczer, *The spread of low-credibility content by social bots*, *Nature Communications*, 9, 2018; A. Bonfanti, *Big data e polizia predittiva: riflessioni in tema di protezione del diritto alla privacy e dei dati personali*, en esta *Revista*, 3, 2018, 206 ss.; A. Bessi–E. Ferrara, *Social bots distort the 2016 U.S. Presidential election online discussion*, en *First Monday*, 21 (11), 2016. Además, según una encuesta reciente, alrededor de 50% de las noticias difundidas por la red se originaron a partir de robots en lugar de accesos por usuarios reales, titulares de cuentas específicas (cfr. F. Pizzetti, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., 53).

Trump<sup>8</sup> y en el referéndum sobre el Brexit. Adicionalmente, una investigación ha revelado que en Rusia, durante la campaña electoral y en otros momentos políticamente significativos, más de la mitad de los tweets políticos se generan automáticamente<sup>9</sup>. E incluso en Japón, durante la campaña electoral para las elecciones de 2014, se utilizaron robots, sobre todo para difundir ideas de extrema derecha<sup>10</sup>.

Las redes sociales (*social network*) conocen muy bien las necesidades y los intereses de los ciudadanos y desempeñan un papel central en el desarrollo de una estrategia de comunicación política para satisfacer la “demanda”. Una comunicación que algunas veces se orienta al descrédito del adversario, frecuentemente acusado de comportamientos completamente falsos o cuyas opiniones se tergiversan o deliberadamente no se entienden.

Hay también *fake news* que circulan a través de la red con el fin de reforzar el consenso en torno al candidato y se presentan de una manera que despiertan pensamientos y sentimientos favorables al mismo, en este caso muy a menudo las *fake news* se confunden con la *post truth*. Sobre todo porque, durante la campaña electoral, las *fake news* se difunden de manera exponencial en Facebook en una mayor medida que las noticias publicadas en los sitios de los periódicos más conocidos<sup>11</sup>. Las noticias falsas devienen, por lo tanto, más interesantes que las noticias reales, especialmente porque el algoritmo utilizado por Facebook tiene características técnicas que hacen que las noticias generadas por *fake account* sean más virales que las generadas por *perfiles* que corresponden a personas realmente existentes<sup>12</sup>.

Ante ello, cabe concluir que los peligros para el ejercicio democrático son notables y alarmantes<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. C. Silverman–L. Strapagiel–H. Shaban–E. Hall–J. Singer–Vine, *Hyperpartisan Facebook Pages Are Publishing False And Misleading Information At An Alarming Rate*, in *BuzzFeed News*, 20 de octubre de 2016; H. Allcott – M. Gentzkow, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, en *Journal of Economic Perspectives*, 31(2), 2017, 211 ss. Como señala el voto razonado (pág. 41 s.) «vale tener en mente algunos estudios que tratan de dar luz acerca de su importancia –aunque quizá no de su influencia– en el contexto electoral. La primera corresponde a que, en el contexto de la elección presidencial de Estados Unidos, las noticias falsas (*fake news*) obtuvieron 8.7 millones de shares, reacciones y comentarios, casi en la misma proporción que las noticias más importantes (7.3 millones de shares, etc.). La segunda es que una cuarta parte del electorado de Estados Unidos consultó sitios que difundían noticias falsas a favor de Trump y otros sitios que eran a favor de Hillary Clinton semanas antes de la elección. [...] Por ejemplo, el uso de las redes sociales e internet fue una estrategia determinante para que Barack Obama y Donald Trump ganaran la Presidencia de los Estados Unidos. Este último claramente utilizó las redes sociales para atacar a sus contrincantes, muchas veces a través de noticias falsas, lo que abonó a la polarización colectiva que eventualmente lo llevó a la Presidencia».

<sup>9</sup> D. Stukal–S. Sanovich–R. Bonneau–J.A. Trucker, *Detecting Bots on Russian Political Twitter*, in *Big Data*, 5 (4), 2017.

<sup>10</sup> F. Schäfer–S. Evert–P. Heinrich, *Japan's 2014 General Election: Political Bots, Right-Wing Internet Activism, and Prime Minister Shinzō Abe's Hidden Nationalist Agenda*, in *Big Data*, 5 (4), 2017.

<sup>11</sup> Cfr. F. Vis, *The rapid spread of misinformation online*, en *Outlook on the Global Agenda 2014*, 2014; Aa.Vv., *Viral Misinformation. The role of homophily and polarization*, en *Proceedings of the 24th International Conference on World Wide Web*, New York, 2015, 355; C. Sunstein, *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, 2017.

<sup>12</sup> Cfr. C. Silverman, *This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News On Facebook*, en *BuzzFeed*, 16 de noviembre de 2016.

<sup>13</sup> Sobre los peligros para la democracia derivados de la difusión de noticias falsas cfr. J. Baldwin–Philippi, *Using Technology, Building Democracy. Digital Campaign and the Construction of Citizenship*, New York,



De este modo se persigue claramente el propósito de alterar el debate político libre para influir en las decisiones de los votantes y más generalmente de los ciudadanos. Lo cual, sin duda afecta la formación de la opinión pública, especialmente porque los usuarios no son particularmente cuidadosos para verificar el grado de veracidad de las noticias *online*<sup>14</sup>; con la consideración adicional respecto a la “sobrecarga de información” que incita a los usuarios a reducir el tiempo invertido en verificar el contenido específico de las noticias<sup>15</sup>.

### **3. Una decisión importante de la Sala superior del TEPJF sobre el tema de las noticias falsas (*fake news*): descripción y análisis de la sentencia**

La Sala Superior del TEPJF ha revocado la sentencia de la Sala Regional Especializada que declaró existente la infracción de calumnia y en consecuencia le impuso una multa a la persona moral recurrente, es decir a Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil.

Ello, porque la persona jurídica recurrente celebró un contrato con Google, mediante el cual solicitó la difusión de propaganda en el portal denunciado, en el que básicamente el precandidato del PAN, Ricardo Anaya Cortés, manifestaba su desistimiento a la candidatura presidencial y respaldo al diverso precandidato del PRI, José Antonio Meade Kuribreña.

También, adujo la Sala Regional Especializada que Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, no tuvo la debida diligencia en la investigación y comprobación del contenido de la publicidad que contrató y por ello se actualizaban los elementos objetivos y subjetivos de la infracción de calumnia.

En primer lugar, la Sala Superior subraya que:

«es fundado el agravio de la moral recurrente en el que adujo que la sentencia reclamada es carente de debida fundamentación, pues en su calidad de persona moral, la hipótesis normativa no la incluye como sujeto activo de infracciones específicas.[...].

Además, el tipo infractor electoral en estudio constituye una restricción constitucional a la libertad de expresión, por ello, la interpretación que se haga del mismo debe ser aún más exacta en el sentido de limitar su alcance respecto al grado de intervención,

---

2015; cfr. también M. Olivetti, *Diritti fondamentali*, Torino, 2018, 308; P. Ciarlo, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della rete*, en Aa. Vv., *Democrazia, oggi*, Napoli, 2018, 55.

<sup>14</sup> Cfr. D. Mocanu–L. Rossi–Q. Zhang–M. Karsai–W. Quattrociocchi, *Collective attention in the age of (mis) information*, en Av.Vv., *Computers in Human Behavior*, 2015, 1198 ss.

<sup>15</sup> Como subraya G. De Gregorio, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, cit., 94, nt. 7, el debate sobre la sobrecarga de información incluye diferentes posiciones. Sobre esto punto, ver en particular J. Ellul, *The Technological Bluff*, Grand Rapids, Michigan, 1990; N. Postman, *Technopoly: The surrender of Culture to Technology*, New York, 1992. Algunos autores, entre ellos Richard Saul Wurman y David Lewis, también han argumentado como una sobrecarga de información es la base de algunas condiciones de estrés derivadas de tener que lidiar con una cantidad excesiva de datos e información al nombrar estos formularios como la “*Information Anxiety*” y la “*Information Fatigue Syndrome*” (IFS): cfr R. S. Wurman, *Information Anxiety 2*, Hayden/Que, Paperback, 2nd edition, 2000.

lo cual implica no ampliar el número de sujetos a los que expresamente se dirija la legislación, sino hacer una interpretación limitada.[...].

Entonces, al no encontrarse las personas morales expresamente como sujetos activos de calumnia en la Constitución ni en la legislación electoral y al no comprobarse un nexo o relación entre éstos y los sujetos obligados del tipo administrativo estudiado, resulta fundado el agravio esgrimido por la parte recurrente».<sup>16</sup>

En segundo lugar, la Sala Superior destaca que:

«el concepto de calumnia en el contexto electoral, se circunscribe a la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en la materia electoral.

La figura jurídica de que se trata tiene como *bien jurídico protegido la dignidad personal, la protección de la reputación y el honor de las personas y el que la ciudadanía ejerza su derecho a votar de forma libre, e informada, en el entendido de que la información deber ser plural y oportuna, completa y veraz.*

Se compone de *dos elementos*:

a) Objetivo.

Es la imputación de hechos o delitos falsos que debe tener un “impacto en el proceso electoral”,

b) Subjetivo.

Es el conocimiento que los hechos o delitos que se imputan son falsos».

Así:

«en el presente asunto, no se comprobó parte del elemento objetivo respecto de que, la imputación del hecho falso haya tenido un “impacto en el proceso electoral”, ello debido al momento o etapa electoral en que se difundió en relación con su contenido [la etapa de precampaña ] y la falta de comprobación de que la difusión de ese material haya sido masiva [a diferencia de la difusión que se tiene en otros medios como la radio y televisión donde se presume, por el contrario, dicho impacto salvo prueba en contrario]».<sup>17</sup>

El Tribunal señala a continuación que «la información publicada origen de la litis, fue publicada en internet, por lo que pudiera hablarse de una “fake news”» y «si se difunde con malicia efectiva y tiene impacto en el proceso electoral, podría constituir una calumnia electoral, al afectarse el derecho de la ciudadanía a acceder a información veraz a efecto de ejercer sus derechos de participación política».<sup>18</sup>

Sin embargo, tal como he se ha expuesto antes: «en México no existe normativa que regule las “fake news” [...]. Entonces, al no existir marco jurídico que las regule, los operadores jurídicos deben ser muy cuidadosos al encuadrar el caso concreto en la figura de la calumnia»<sup>19</sup>.

En este caso, falta el elemento objetivo del impacto en el proceso electoral y la información falsa difundida en internet es seguramente una *fake news*, pero no puede consi-

<sup>16</sup> SUP-REP-143/2018, A. Sujeto activo del tipo infractor, pág. 15-20.

<sup>17</sup> SUP-REP-143/2018, II). Análisis del caso concreto, pág. 28.

<sup>18</sup> SUP-REP-143/2018, II). Análisis del caso concreto, pág. 28.

<sup>19</sup> «Además, el denunciante en el juicio de origen tiene a su alcance el derecho de réplica o responsabilidad civil, así como en su caso, realizar la verificación de la información»: cfr. SUP-REP-143/2018, II). Análisis del caso concreto, pág. 31.



derarse una calumnia electoral, porque la noticia falsa no tuvo impacto en el proceso electoral.

Al final, la Sala superior pone en relieve que:

«la “web” se ha convertido en un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libre expresión, para que se realicen diversas opiniones respecto de un sinnúmero de temas a nivel mundial.

Y en ese sentido, es un deber fundamental de los tribunales constitucionales velar por la protección del derecho a la libre expresión en internet.

[...] En las páginas web se encuentra demasiada información alojada por distintas personas respecto de ideas multiculturales de las cuales a veces no se sabe su fuente ni autor, pero que hacen uso de su derecho a la libre expresión, sin embargo; estos datos, [...], pueden ser verificados y confrontados por los propios usuarios, generando así, la oportunidad de estar informados y contrarrestando la desinformación.

Si bien se comparte el hecho de que las redes sociales son espacios de plena libertad que contribuyen a lograr una sociedad mayor y mejor informada; que facilitan las libertades de expresión y de asociación previstas en la Constitución Federal, también lo es que no constituyen espacios ajenos o al margen de los parámetros establecidos en la propia Constitución».<sup>20</sup>

Por último, la Sala superior recuerda lo que ya se dijo en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de México, n. 19 de 2016, en la que expresamente se manifestó que las redes sociales son un medio que posibilita un ejercicio más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión, lo que provoca que la postura que se adopte en torno a cualquier medida que pueda impactarlas, deba estar orientada, en principio, a salvaguardar la libre y genuina interacción entre los usuarios, como parte de su derecho humano a la libertad de expresión, para lo cual resulta indispensable remover potenciales limitaciones sobre el involucramiento cívico y político de la ciudadanía a través de internet<sup>21</sup>.

#### **4. ¿Es posible depender de la capacidad de la red para auto-corregirse?**

En esta sentencia, por lo tanto, la Sala superior, después de verificar que no es posible encuadrar el caso concreto en la figura de la calumnia electoral, subraya en conclusión que si no hay calumnia electoral, «es un deber fundamental de los tribunales constitucionales velar por la protección del derecho a la libre expresión en internet» que es «un medio fundamental [...] para que se realicen diversas opiniones respecto de un sinnúmero de temas a nivel mundial».<sup>22</sup>

Es cierto que en el sistema legal mexicano no es posible perseguir y sancionar las noticias falsas si los dos elementos, subjetivo y objetivo, que componen la figura de

<sup>20</sup> SUP-REP-143/2018, II). Análisis del caso concreto, pág. 32-33.

<sup>21</sup> Véase los artículos 1 y 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 11, párr. 1 y 2, así como 13, párr. 1 y 2, de la Convención ADH.

<sup>22</sup> SUP-REP-143/2018, II). Análisis del caso concreto, pág. 33.

la calumnia electoral, no se realizan. Pero también es cierto, como ya dije antes, que ahora existen *website fake* (sitios web falsos), donde se propagan intencionadamente *fake news* con fines políticos para apoyar los intereses de los gobiernos y también de las organizaciones no gubernamentales. De este modo se persigue claramente el propósito de alterar el debate político libre para influir en las decisiones de los votantes y más generalmente de los ciudadanos.

Por ende, ¿cómo combatir estos fenómenos que socavan un principio fundamental de la democracia moderna como lo es el de la libertad de información y la manifestación del pensamiento como base esencial para la formación de una opinión pública capaz de ejercer conscientemente sus derechos políticos?

Para regular estos fenómenos debe ponderarse la libertad de expresión, (la *freedom of speech*, según los norteamericanos) y el derecho de los ciudadanos a ser debidamente informados en el marco de un derecho de información constitucional garantizado no solo como un derecho en sí mismo, sino también, y sobre todo, como un derecho dirigido a garantizar el derecho de los ciudadanos a ser informados verazmente respecto a hechos relevantes, para poder ejercer debidamente sus derechos políticos, principalmente, su derecho a votar.

Dados los problemas relacionados con una intervención regulatoria que limite la libertad de expresión para contrarrestar las noticias falsas, cabe preguntar si:

¿Es posible depender de la capacidad de la red para auto-corregirse?

¿Es posible que la red sea capaz de auto-corregirse gracias a la “sabiduría de la multitud”, (*Crowdwisdom*) en virtud de la cual las *fake news* son expulsadas por los mismos usuarios que renuncian a redistribuirlos?

La respuesta del Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón a esta pregunta parece definir una visión minimalista en línea con el modelo estadounidense de la teoría del mercado de ideas (*marketplace of ideas*): teoría que fue elaborada, por primera vez, en la *dissenting opinion* del juez Holmes en el pronunciamiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos *Abrams vs. Estados Unidos* de 1919<sup>23</sup>, y que sigue siendo ampliamente confirmada en la jurisprudencia más reciente, aunque el desarrollo de las redes sociales en la sociedad contemporánea ha revelado algunos problemas que son difíciles de resolver utilizando la tesis del *free marketplace of ideas*<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Cfr. *Abrams v. United States*, (250 U.S. 616), 10 noviembre 1919. En la *dissenting opinion* el juez Holmes apoya: «Persecution for the expression of opinions seems to me perfectly logical. If you have no doubt of your premises or your power and want a certain result with all your heart you naturally express your wishes in law and sweep away all opposition [...]. But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitutions». Véase sobre la tesis del *free marketplace of ideas*, R. Polenbergh, *Fighting Faiths. The Abrams Case, The Supreme Court, and Free Speech*, Ithaca, 1999; I. Stanley, *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, en *Duke Law Journal*, 1984, 1, nt. 2, que enfatiza: «the marketplace of ideas permeates the Supreme Court's first amendment jurisprudence»; y C. Pinelli, 'Postverità', verità e libertà di manifestazione del pensiero, en esta *Revista*, 1, 2017, 41 ss.

<sup>24</sup> Cfr., por ejemplo, *United States v. Rumley*, (345 U.S. 41, 56), 9 marzo 1953. En la *concurring opinion* el juez Douglas subraya: «Of necessity, I come then to the constitutional questions. Respondent represents a segment of the American press. Some may like what his group publishes; others may disapprove. These tracts may be the essence of wisdom to some; to others, their point of view and philosophy may be anathema. To some ears, their words may be

De acuerdo con esta teoría, al igual que en el mercado competitivo donde prevalecen los mejores productos, el “mercado de las ideas” también debería encontrar su propio equilibrio, y cualquier interferencia externa en el mecanismo de “autorregulación” es vista con sospecha y debe estar adecuadamente justificada<sup>25</sup>.

Incluso con referencia a las *fake news*, la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos se ha mantenido en posiciones que demuestran seguir el pensamiento liberal clásico, debido al trabajo de John Milton y James Stuart Mill, excluyendo la posibilidad de golpear la simple noticia falsa, independientemente de una investigación sobre la intención de quienes la dicen<sup>26</sup>.

De acuerdo con este enfoque, el Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón subraya que: «se debe transitar e incentivar la autorregulación ciudadana (por ejemplo, mediante una réplica informal) y garantizar las condiciones para que se pueda ejercer el derecho constitucional de réplica formal, y disminuir mecanismos o incentivos negativos tendentes a sancionar el ejercicio de la libre expresión»<sup>27</sup>.

En el voto razonado, por otro lado, se enfatizan los peligros de la difusión de noticias falsas a través de las redes sociales, especialmente cuando usan algoritmos: «Las noticias falsas difundidas a través de redes sociales, mismas que utilizan algoritmos de personalización, ha tenido el efecto de generar que las personas accedan a información, en este caso distorsionada, que no sólo empata con sus intereses, sino que, además, es compartida o replicada con interlocutores que tienen posturas e intereses semejantes»<sup>28</sup>.

De esta forma, se crean las «cascadas de información», que «constituyen cierta información que genera una serie de creencias que ayudan a orientar las decisiones que toman las personas.

«En suma, cuando las noticias falsas difundidas a través de las redes sociales e internet crean una cascada de información, es muy probable que generen cambios en la opinión de las personas, lo cual es relevante en los ámbitos políticos o electorales si se toma en cuenta que dicha información, además, está falseada o constituye una distorsión deliberada de una realidad».<sup>29</sup>

---

*harsh and repulsive; to others, they may carry the hope of the future. We have here a publisher who, through books and pamphlets, seeks to reach the minds and hearts of the American people. He is different in some respects from other publishers. But the differences are minor. Like the publishers of newspapers, magazines, or books, this publisher bids for the minds of men in the market place of ideas».* Con referencia a la jurisprudencia más reciente, véase D. E. Ho-F. Schauer, *Testing the Marketplace of Ideas*, en *New York Law Review*, 90 (4), 2015, 1160 ss.

<sup>25</sup> Cfr. J. Milton, *Areopagitica*, 1644: «Let her [Truth] and Falsehood grapple; who ever knew Truth put to the worse, in a free and open encounter? Her confuting is the best and surest suppressing»; Mill 1859: «Complete liberty of contradicting and disproving our opinion, is the very condition which justifies us in assuming its truth for purposes of action; and on no other terms can a being with human faculties have any rational assurance of being right». Sobre este tema, véase R. Perrone, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero: brevi coordinate in tema di tutela costituzionale del falso*, en *Nomos*, 2, 2018, 20, nt. 59 y 60.

<sup>26</sup> Cfr. I. Ten Cate, *Speech, Truth, and Freedom: An Examination of John Stuart Mill's and Justice Oliver Wendell Holmes's Free Speech Defenses*, en *Yale Journal of Law & Humanities*, 22 (1), 2010, 35 ss.

<sup>27</sup> SUP-REP-143/2018, Voto razonado del Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, en relación con el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-143/2018, pág. 49.

<sup>28</sup> SUP-REP-143/2018, Voto razonado del Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, cit., pág. 42.

<sup>29</sup> «Como se observa, es probable que las noticias falsas difundidas a través de las redes sociales e internet tengan un grado alto de incidencia en las elecciones si se toma en cuenta lo que Cass Sunstein

No obstante los peligros que las *fake news* se conviertan en una cascada de información, que puedan tener, con gran probabilidad, una influencia en la opinión del electorado, lo que constituye un fenómeno relevante desde el punto de vista jurídico, la Sala superior, así como el voto razonado del Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, creen firmemente que las redes sociales «son espacios de plena libertad que contribuyen a lograr una sociedad mayor y mejor informada»<sup>30</sup>.

Sobre el particular, si bien es cierto que la discusión y el intercambio de ideas pueden permitir a los ‘consumidores racionales’ evaluar los méritos y defectos de los contenidos de la información y elegir siempre los de mejor calidad, expulsando de forma independiente la información dañina o falsa, mi posición no es tan optimista. Como prueba de ello, el mercado de la teoría de las ideas ahora encuentra menos consenso en la doctrina, porque es difícil adaptarse a la realidad contemporánea, precisamente debido a la explosión de las nuevas tecnologías y los enormes cambios que aportan a los mecanismos de circulación de la información.<sup>31</sup>

Para abordar las llamadas fallas del mercado de la información<sup>32</sup>, la intervención del actor público parece indispensable para afrontar el alud informativo y, finalmente, garantizar los derechos fundamentales de las personas.

Entonces a la pregunta: ¿Es posible depender de la capacidad de la red para auto-corregirse?

La respuesta a mi parecer es negativa, considerando que las noticias falsas se originan muy a menudo no por las cuentas que corresponden a los seres humanos, aunque quizás anónimamente, sino desde los perfiles coordinados y manejados por los robots que funcionan según los algoritmos definidos específicamente.<sup>33</sup>

---

define como las “cascadas de información”. Las cascadas de información constituyen cierta información que genera, a partir de su aglutinamiento y falta de cuestionamiento, una serie de creencias que ayudan a orientar las decisiones que toman las personas. La información se difunde fácilmente a través de las redes sociales e internet y cuando la información se convierte en una “cascada” se potencia su difusión e incluso su aceptación. Parte del éxito depende de la popularidad o del conocimiento inicial o previo respecto de la información, lo que incide en que adquiera el carácter de cascada, y de las redes sociales donde se difunda la información como espacio idóneo para que éstas germinen». Véase, también, C. Pinelli, *‘Postverità’, verità e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 45.

<sup>30</sup> SUP-REP-143/2018, II). Análisis del caso concreto, pág. 33-34.

<sup>31</sup> Cfr. G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli, *Parole e potere*, Milano, 2017; O. Pollicino, *Fake News, Internet and Metaphors (to be handled carefully)*, en *Italian Journal of Public Law*, 9 (1), 2017, y también publicado en esta *Rivista*, 1, 2017, 23 ss.

<sup>32</sup> Para un análisis sobre las fallas del mercado de la información, cfr. T. Piety, *Market Failure in the Marketplace of Ideas: Commercial Speech and the Problem that Won’t Go Away*, en *Loyola of Los Angeles Law Review*, 41, 2007, 181 ss.

<sup>33</sup> Sobre las implicaciones ético-sociales del uso de algoritmos cfr. R. Kitchin, *Thinking critically about and researching algorithms*, en *Information, Communication & Society*, 20 (1), 2016, 14 ss.; K. Crawford, *Can an algorithm be agonistic? Ten scenes from life in calculated publics*, in *Science, Technology & Human Values*, 41(1), 2016, 77 ss.; A. Raymond, *The dilemma of private justice systems: Big Data sources, the cloud and predictive analytics*, en *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2014; F.S. Grodzinsky - K.W. Miller – M.J. Wolf, *Developing artificial agents worthy of trust: ‘Would you buy a used car from this artificial agent?’*, en *Ethics and Information Technology*, 13 (1), 2010, 17 ss.; L.A. Granka, *The politics of search: A decade retrospective*, en *The Information Society*, 26 (5), 2010, 364 ss.; M. Taddeo, *Modelling trust in artificial agents, a first step toward the analysis of e-trust*, en *Minds and Machines*, 20 (2), 2010, 243 ss.; M. Turilli - L. Floridi, *The ethics of information transparency*, in 11(2) *Ethics and Information Technology*, 2009, 105 ss.; V. Wiegel-J. van den Berg, *Combining moral theory, modal logic and mas to create well-behaving artificial agents*, en *International Journal of*

Por último, las noticias falsas pueden ser reproducidas indefinidamente al menos hasta cuando el motor de búsqueda, y en particular Google -que goza de virtualmente una posición de monopolio en el sector- no elimine los enlaces relacionados.

Por ello, el legislador debe intervenir y no depender únicamente de la capacidad de la red para autocorregirse. Sin embargo, el mismo legislador también debe dejar espacio a que los usuarios reconozcan y rechacen las falsas noticias que afectan al debate político.

Por lo dicho, es evidente que lograr un equilibrio entre los valores en juego no es fácil, pero no se pueden desconocer los cambios en la forma de acceso a la información por parte de los ciudadanos en los últimos años. Las noticias falsas difundidas a través de los medios siempre han estado ahí, pero ahora los usuarios tienen que enfrentar a los robots que funcionan según los algoritmos definidos específicamente.

Sin embargo, no se pueden subestimar dos obstáculos a la regulación de la difusión de las *fake news* en los procesos electorales, a saber:

1) no siempre es fácil diferenciar entre las noticias falsas y la propaganda política. La propaganda política tiende a describir de manera diferente los mismos hechos según el sistema de valores o los objetivos de quienes la promueven. Como subraya la sentencia del TEPJF: «la expresión de opiniones, pensamientos e ideas no puede calificarse como verdadera o falsa; en cambio, los hechos sí son susceptibles de prueba»<sup>34</sup> y pueden calificarse como verdaderos o falsos.

2) la intervención de las instituciones casi ineluctablemente resultan una forma de censura, no cumpliendo con los principios básicos en la materia de acuerdo con el modelo europeo/convencional. Este tipo de intervenciones están siempre asociadas a los Estados autoritarios.<sup>35</sup>

Por lo tanto, es muy interesante pasar a examinar las soluciones regulatorias aprobadas en Alemania y en Francia, así como el código de conducta presentado el 26 de septiembre de 2018 a la Comisión de la UE por una serie de asociaciones de plataformas y redes sociales, y en particular suscrito por Facebook, Google y Mozilla.

---

*Social Robotics*, 1 (3), 2009, 233 ss.; D. Neyland, *Bearing accountable witness to the ethical algorithmic system*, en *Science, Technology & Human Values*, 41 (1), 2016, 50 ss. En este artículo Daniel Neyland subraya como los algoritmos nos atrapan y controlan nuestras vidas, socavan nuestra privacidad, tienen poder y tienen un impacto independiente, al mismo tiempo que son inaccesibles, lo que reduce nuestras oportunidades de participación crítica.

<sup>34</sup> SUP-REP-143/2018, I) Concepto del injusto, pág. 25.

<sup>35</sup> Cfr, por ejemplo, la [ley de noticias falsas aprobada el 2 de abril de 2018 por la Cámara baja del parlamento de Malasia](#). Esta ley prevé, ex art. 4, una multa para cualquier persona que haya creado, difundido, ofrecido, impreso o publicado noticias falsas con una multa pecuniaria con una medida edictal máxima de 500,000 ringgit (100,000 euros) y / o con una sentencia de custodia de hasta 10 años. Para el castigo del transgresor se necesitaba la conciencia de la falsedad de la información. Sin embargo, l'*Anti-Fake news (Repeal)* de agosto de 2018 año ordenó la derogación de la ley objeto de examen, poniendo fin a las distorsiones causadas por ella. Cfr. [H. Beech, As Malaysia Moves to Ban 'Fake News,' Worries About Who Decides the Truth](#), 2 abril 2018; [M. Lourdes, Malaysia's anti-fake news law raises media censorship fears](#), 4 abril 2018; [M. Monti, Cronaca dell'emanazione e dell'abrogazione dell'Anti-Fake News Act malaysiano](#), en esta *Revista*, 3, 2018, 466 ss.



## 5. La ley alemana: ¿un modelo para Europa?

Especialmente en lo que se refiere a las noticias falsas que alteran el debate político existe la intención de los Estados de encontrar soluciones compartidas con las empresas.

A pesar de ello, los *social networks* prefieren auto-regularse, porque, como es evidente, tener que cumplir con las regulaciones dictadas por los gobiernos nacionales es extremadamente costoso para las empresas que operan a escala global. Como claro ejemplo de ello son los compromisos contraídos en el «Código de conducta contra las formas ilegales de discurso inspirado por el odio» y firmado con la Comisión Europea por las empresas, pero cumplidos solo en una en pequeña parte.

Como lo revela el primer informe redactado al final del primer semestre de experimentación y presentado por la Comisión el 12 de diciembre de 2016, existe un grave retraso general en la supresión de los contenidos publicados ilegalmente en la red bajo la prohibición del discurso de odio. Después de 600 notificaciones de 12 organizaciones no gubernamentales en 9 Estados miembros, se registra que en las 24 horas previstas como el término máximo la eliminación de contenido ilegal fue 39% de los casos por Facebook, 90% en YouTube, pero sólo el 1% por Twitter, lo que demuestra en este aspecto que ésta última pese a ser una de las más utilizadas es una de las plataformas sociales menos capaces de contrarrestar las falsas noticias.

Justo a la luz de estos resultados que emergen del primer informe, el gobierno alemán ha seguido el camino de la intervención regulatoria, ya que la plataforma de Facebook, junto con la de Twitter, parece ser uno de los medios preferidos para circular en la red noticias falsas con el propósito predominante de contaminar el debate político, especialmente en el momento de las elecciones.

El ordenamiento jurídico alemán con la ley del 30 de junio de 2017 (*Network Enforcement Act*, o *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*) ha introducido algunas obligaciones para las redes sociales. Al respecto, es muy importante la obligación de eliminar dentro de las 24 horas los identificados como contenidos ilegales difundidos en Alemania, como aquellos que incitan al odio y la difamación<sup>36</sup>.

Con referencia al ámbito subjetivo de aplicación de la ley, esta ley no se aplica a todas las plataformas en línea, sino solo a los proveedores de servicios telemáticos que: a) administran una plataforma en línea con fines de lucro; b) y si la plataforma permite el intercambio o publicación de contenidos elegidos por los usuarios.

En cambio, están excluidos de la definición de redes sociales: a) las plataformas que ofrecen contenido periodístico o editorial, porque en estos casos existe un control editorial; b) las plataformas creadas para permitir la comunicación individual o la comunicación de contenidos específicos, como las aplicaciones de mensajería instantánea; c) las plataformas con menos de 2 millones de usuarios registrados en Alemania. Una vez que se ha identificado el alcance de la ley, la ley impone ciertas obligaciones a las redes sociales:

por un lado, los administradores de las redes sociales deben producir informes en

<sup>36</sup> V. Claussen, *Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, en esta *Revista*, 3, 2018, 110 ss.



alemán, con los que deben documentar la gestión de contenido ilícito sujeto a un gran número de quejas, sobre los contenidos ilícitos publicados en las plataformas propias, si estas plataformas han recibido más de cien quejas en un año;

por otro lado, deben manejar las quejas relacionadas con el contenido ilícito, de acuerdo con el procedimiento efectivo y transparente previsto en la ley.

El proceso de gestión de las quejas se divide en varios pasos: a) la eliminación o el bloqueo del contenido que se llevará a cabo dentro de las *veinticuatro horas* siguientes a la recepción de las quejas en el caso de contenido «manifiestamente ilícito»; b) la eliminación o el bloqueo del contenido que se llevará a cabo dentro de un período de *siete días* si la ilegalidad (no manifiesta) del contenido depende de la falsedad del contenido o de las circunstancias de hecho. El incumplimiento de estas obligaciones puede conllevar multas de hasta 500.000 mil euros y, en los casos más graves, hasta 5 millones de euros. Es cierto que la ley alemana no contempla específicamente las noticias falsas en el contexto político electoral, sino el discurso de odio. Sin embargo, como se ha señalado correctamente, es útil verificar las repercusiones que tienen las medidas de control sobre el contenido de la información sobre el comportamiento de los administradores de la plataforma. De hecho, incluso antes de su entrada en vigor, sin duda dio lugar a un cambio en la gestión del contenido por parte de las redes sociales, especialmente en el período anterior a las elecciones generales del 24 de septiembre de 2017. Cabe resaltar que justo antes de las elecciones, Facebook canceló 10.000 cuentas falsas sospechosas de difundir noticias inventadas deliberadamente para alimentar el odio y la discriminación.

Sin embargo, la ley alemana ha planteado algunas dudas porque restringe la libertad de expresión. Sin embargo, ella fue fuertemente apoyada por Angela Merkel quien, después de la inesperada elección de Trump, declaró: «Algo ha cambiado». Hay muchos trolls y sitios de desinformación: tenemos que lidiar con este fenómeno y, si es necesario, regularlo».<sup>37</sup>

## 6. La ley francesa contra las noticias falsas y la sentencia del *Conseil constitutionnel*

El 20 de noviembre de 2018, Francia aprobó un texto legislativo para combatir la desinformación durante la campaña electoral<sup>38</sup>.

La trayectoria legislativa que llevó a la adopción del documento fue bastante larga y problemática y, luego de la presentación del primer proyecto de ley<sup>39</sup>, la intervención consultiva del *Conseil d'Etat* francés, que emitió un dictamen<sup>40</sup> después de se introduje-

<sup>37</sup> M. Cuniberti, *Potere e libertà nella rete*, en esta *Revista*, 3, 2018, 39 ss.

<sup>38</sup> Ley 20 noviembre 2018, *Proposition de Loi Organique, relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, (texte définitif), n. 190.

<sup>39</sup> *Assemblée Nationale*, 21 marzo 2018, *Proposition de Loi relative à la lutte contre les fausses informations*, n. 799, en [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr).

<sup>40</sup> *Conseil d'Etat, Assemblée générale*, 19 abril 2018, *Avis sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations*.

ron una serie de cambios que luego se fusionaron con el texto aprobado en la primera lectura en julio de 2018<sup>41</sup>, que produjo un serie de enmiendas transfundidas en el texto aprobado en primera lectura en julio de 2018, que se modificó en octubre de 2018 y finalmente se sometió al control del *Conseil constitutionnel* francés el 20 de diciembre de 2018<sup>42</sup>.

Las razones que llevaron al gobierno francés a tomar medidas para adoptar esta reglamentación fueron casi las mismas razones que motivó el legislador alemán: encontrar soluciones para contrarrestar las *fake news* que alteran el debate político. Como se ha dicho, en campañas electorales recientes, la difusión de información falsa ha alcanzado niveles tan masivos que ha influido fuertemente en el curso normal de los procedimientos electorales<sup>43</sup>. Por lo tanto, a partir de esta circunstancia se ha observado que en la práctica: «*l'état actuel du droit, notamment en matière électorale, ne permet pas nécessairement de répondre à l'intégralité des risques induits par ces nouveaux phénomènes*»<sup>44</sup>, a pesar de existir los instrumentos para abordar las cuestiones de responsabilidad civil y penal de los autores o coautores de la difusión de noticias falsas.

Al leer el preámbulo del proyecto de ley francés, se denota cómo el legislador francés era consciente de la complejidad del tema de la regulación y de la limitación de la desinformación en sí misma, dada la inevitable interferencia con el amplio estatuto de garantía de la libertad de expresión y, en particular, por la limitación de esta libertad dentro de la esfera electoral en función de la circunstancia de que: «*Cet enjeu majeur se pose avec d'autant plus d'acuité dans le cadre du débat électoral au cours duquel s'expriment par nature des opinions ou arguments que les adversaires des candidats peuvent estimer insincères*»<sup>45</sup>.

Por lo tanto, el legislador ha prestado especial atención a la introducción de instrumentos legales apropiados para permitir la eliminación del daño causado y a la restitución de la situación, es decir, al momento previo de la propagación del contenido falso.

En primer lugar, esta ley proporciona, por primera vez una definición de *fake news* durante el período electoral, entendidas como: «alegatos inexactos o engañosos o imputaciones de un hecho que pueda alterar la sinceridad del voto».

En segundo lugar, las nuevas disposiciones deben permitir que un candidato o partido solicite al juez una medida cautelar para detener la difusión de *fake news* durante los tres meses anteriores a una votación nacional<sup>46</sup>. Con este objetivo, el legislador ha introdu-

<sup>41</sup> Assemblée Nationale, 21 marzo 2018, *Proposition de Loi relative à la lutte contre les fausses informations*, n. 799 en [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr), consultado el día 18 de diciembre de 2018.

<sup>42</sup> *Conseil constitutionnel*, décision n. 2018-773 DC, 20 diciembre 2018.

<sup>43</sup> Estas motivaciones se expresan bien tanto en el preámbulo del proyecto de ley como en los primeros puntos dictamen del *Conseil d'Etat*. Cfr. el primer proyecto de ley n. 799: «*L'actualité électorale récente a démontré l'existence de campagnes massives de diffusion de fausses informations destinées à modifier le cours normal du processus électoral par l'intermédiaire des services de communication en ligne. Si les responsabilités civiles et pénales des auteurs de ces fausses informations peuvent être recherchées sur le fondement des lois existantes, celles-ci sont toutefois insuffisantes pour permettre le retrait rapide des contenus en ligne afin d'éviter leur propagation ou leur réapparition*».

<sup>44</sup> Dictamen por el *Conseil d'Etat*, párr. 7.

<sup>45</sup> Cfr. el primer proyecto de ley n. 799, 3.

<sup>46</sup> Art. 1, apartado 13, «*Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises, lorsque des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir sont diffusées de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive par le biais d'un service de communication au public en ligne, le juge des référés peut, à la demande du ministère public,*

cido un procedimiento de medidas provisionales (*procédure de référé*), que obliga al juez a pronunciarse sobre la veracidad de una información en 48 horas.

En tercer lugar, las principales plataformas digitales (Facebook, Twitter y Google) también están llamadas a reforzar la lucha contra los riesgos de manipulación de la información.<sup>47</sup> Así mismo, tendrán la obligación de proporcionar información sobre los anuncios políticos que distribuyen a cambio de una remuneración en su sitio. Deben hacer público el monto pagado por los mensajes electorales y poner a disposición de los votantes un registro en línea con información sobre la identidad de los promotores de estos anuncios electorales<sup>48</sup>.

Por último, al *Conseil supérieur de l'audiovisuel* se le concede el poder de suspender la difusión en Francia de un canal de televisión controlado por un estado extranjero o bajo la influencia de una potencia extranjera cuando difunda “deliberadamente” (*de façon délibérée*) *fake news*.<sup>49</sup> Una disposición que apunta, sin decirlo, a los medios de comunicación pro rusos RT o Sputnik.

A la luz de esto, podemos afirmar que el legislador francés ha introducido una gama de herramientas y garantías legales que permiten la protección del individuo y especialmente la protección de la campaña electoral y el ejercicio democrático y libre, frente a una evolución del sistema de medios que ha hecho ineficaz el marco regulatorio relacionado con la prevención y/o eliminación de daños causados por la inclusión en el debate público de contenido falso por medios digitales.

En síntesis, la nueva ley debe permitir «actuar frente a lo que, lejos de ser un fenómeno, constituye un gran desafío para nuestras democracias: el mal uso del debate público y, en última instancia, las encuestas de compañías malintencionadas de información errónea», como afirmó la ponente de la ley, Naïma Moutchou.

La oposición ha luchado contra la aprobación de la ley, considerando la solución legislativa introducida para contrarrestar las noticias falsas durante la campaña electoral, no solo inefectiva sino también potencialmente peligrosa para la libertad de prensa. De hecho, se temía un efecto de “autocensura” por parte de las redes sociales. Pero sobre todo se temía a las amenazas a la libertad de prensa derivadas del procedimiento de medidas cautelares o provisionales.

---

*de tout candidat, de tout parti ou groupement politique ou de toute personne ayant intérêt à agir, et sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire aux personnes physiques ou morales mentionnées au 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1 du même I toutes mesures proportionnées et nécessaires pour faire cesser cette diffusion».*

<sup>47</sup> Sobre el deber de cooperación de los operadores de plataformas en línea para combatir la difusión de información falsa cfr., en particular, el art. 11 del texto definitivo.

<sup>48</sup> Art. 1, apartado 10, del texto definitivo.

<sup>49</sup> Cfr. art. 6, apartado 1, «[...] Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois de l'élection du Président de la République, des élections générales des députés, de l'élection des sénateurs, de l'élection des représentants au Parlement européen et des opérations référendaires, et jusqu'à la date du tour de scrutin où ces élections sont acquises, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, s'il constate que le service ayant fait l'objet d'une convention conclue avec une personne morale contrôlée, au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État diffuse, de façon délibérée, de fausses informations de nature à altérer la sincérité du scrutin, peut, pour prévenir ou faire cesser ce trouble, ordonner la suspension de la diffusion de ce service par tout procédé de communication électronique jusqu'à la fin des opérations de vote». Cfr. también el art 12, apartado 2, del texto definitivo, que establece que «le Conseil supérieur de l'audiovisuel contribue à la lutte contre la diffusion de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public ou de porter atteinte à la sincérité d'un des scrutins».

Por lo tanto, los parlamentarios de la oposición han recurrido al *Conseil Constitutionnel* (a través de la *saisine parlementaire*) para denunciar la inconstitucionalidad de la ley dictada para combatir la desinformación durante la campaña electoral. No obstante, el *Conseil Constitutionnel* ha juzgado esta ley conforme con la Constitución.

En efecto, el *Conseil Constitutionnel* ha emitido una sentencia de carácter interpretativo, ofreciendo una interpretación restrictiva de algunas normas que limitan la libertad de expresión. En sus consideraciones, el *Conseil* establece las reglas interpretativas generales para precisar el significado de determinados términos de la ley, en particular:

el procedimiento de medidas provisionales solo podría referirse al contenido «del cual es posible demostrar la falsedad de manera objetiva». En otras palabras: «opiniones», «parodias», «inexactitudes parciales» o «simples exageraciones» no pueden ser afectadas<sup>50</sup>.

la prohibición de la distribución de contenido puede justificarse solo «si se manifiesta su inexactitud o engaño». «Lo mismo ocurre con el riesgo de alterar la sinceridad del voto, que también debe ser evidente», agrega, pero sin especificar en qué elementos concretos podrán confiar los jueces para determinar el carácter manifiesto de una información inexacta o engañosa, o el carácter manifiesto del riesgo de alterar la sinceridad del voto<sup>51</sup>.

también el *Conseil supérieur de l'audiovisuel* puede suspender la transmisión en Francia de canales de radio o televisión controlados por Estados extranjeros, solo si la naturaleza incorrecta o engañosa de la información es manifiesta<sup>52</sup>.

En resumen, el *Conseil* destaca que la libertad de expresión es de particular importancia en el debate político y en las campañas electorales. Por ello, garantiza tanto la información de cada uno como la defensa de todas las opiniones, pero también protege contra las consecuencias de los abusos cometidos de su fundamento o esencia al permitirles responder y denunciarlos<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> *Conseil constitutionnel*, décision n. 2018-773, párr. 21: «le législateur a strictement délimité les informations pouvant faire l'objet de la procédure de référé contestée. D'une part, cette procédure ne peut viser que des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir. Ces allégations ou imputations ne recouvrent ni les opinions, ni les parodies, ni les inexactitudes partielles ou les simples exagérations. Elles sont celles dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective. D'autre part, seule la diffusion de telles allégations ou imputations répondant à trois conditions cumulatives peut être mise en cause : elle doit être artificielle ou automatisée, massive et délibérée».

<sup>51</sup> *Conseil constitutionnel*, décision n. 2018-773, párr. 23: «Dès lors, compte tenu des conséquences d'une procédure pouvant avoir pour effet de faire cesser la diffusion de certains contenus d'information, les allégations ou imputations mises en cause ne sauraient, sans que soit méconnue la liberté d'expression et de communication, justifier une telle mesure que si leur caractère inexact ou trompeur est manifeste. Il en est de même pour le risque d'altération de la sincérité du scrutin, qui doit également être manifeste».

<sup>52</sup> *Conseil constitutionnel*, décision n. 2018-773, párr. 51: «Par ailleurs, il ne peut être exercé que si le service de radio ou de télévision diffuse "de façon délibérée, de fausses informations de nature à altérer la sincérité du scrutin". La notion de fausse information doit s'entendre comme visant des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait telles que définies au paragraphe 21. En outre, compte tenu des conséquences d'une mesure ayant pour effet de faire cesser la diffusion d'un service de radio ou de télévision en période électorale, les allégations ou imputations mises en cause ne sauraient, sans que soit méconnue la liberté d'expression et de communication, justifier une telle décision si leur caractère inexact ou trompeur ou si le risque d'altération de la sincérité du scrutin n'est pas manifeste».

<sup>53</sup> *Conseil constitutionnel*, décision n. 2018-773, párr. 22: «Cependant, la liberté d'expression revêt une importance particulière dans le débat politique et au cours des campagnes électorales. Elle garantit à la fois l'information de chacun et la défense de toutes les opinions mais prémunit aussi contre les conséquences des abus commis sur son fondement en permettant

## 7. Algunas breves consideraciones sobre el marco normativo europeo

Las leyes alemana y francesa se ubican en el contexto europeo, en el que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la gran parte de la doctrina nunca se han adherido a la teoría del “*market place of ideas*”, poniendo en primer lugar la protección de la dignidad humana y no la libertad de expresión.

Muy importante es la sentencia *Delfi*, en el cual la Gran Sala del Tribunal EDH consideró proporcional y, por lo tanto, de conformidad con el art. 10 de la CEDH, la norma que establece la condena al pago de una indemnización por daños causados por la supresión no rápida, por un portal en línea, de comentarios de terceros de naturaleza difamatoria.<sup>54</sup>

Sin embargo, curiosamente la *dissenting opinion* de los jueces Sajó y Tsotsoria, según la cual esta solución podría incentivar las estrategias de censura privada por parte de las redes sociales, una forma de *collateral censorship*<sup>55</sup>. Las redes sociales, obligadas a eliminar los contenidos o responsables de ellos, podrían de hecho tomar acciones privadas de censura por temor a incurrir en sanciones, reduciendo efectivamente el flujo de información en la web.

En los últimos años, también el Tribunal de Justicia de la UE ha abandonado el mito de la neutralidad del proveedor<sup>56</sup>: solo piense en el caso de *Google España*. En este caso, sin embargo, el administrador del motor de búsqueda solo tenía que realizar una evaluación totalmente prodrómica y superficial, que no puede ni debe ir tan lejos como para evaluar la verdad o la naturaleza difamatoria de las noticias<sup>57</sup>.

---

*d'y répondre et de les dénoncer».*

<sup>54</sup> Cfr. Tribunal EDH, *Delfi v. Estonia*, rec. 64569/09 (2015).

<sup>55</sup> Sobre el riesgo de la llamada *collateral censorship*, (que se destaca particularmente en la *dissenting opinion* de los jueces Sajó y Tsotsoria en la sentencia del Tribunal EDH, *Delfi v. Estonia*), cfr. J. Balkin, *Old School/ New School Speech Regulation*, en *Harvard Law Review*, 127 (8), 2014, 2296 ss.

<sup>56</sup> Sobre el problema del contenido “filtrado” por los *provider*, v. también la jurisprudencia del Tribunal JUE, en particular las sentencias *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs* (C-70/10) de 24 November 2011 y *SABAM v. Netlog* (C-360/10), de 16 febrero 2012.

<sup>57</sup> Cfr. Tribunal JUE, *Mario Costeja González y Agencia Española de Protección de datos (AEPD) v. Google Spain y Google Inc.* (C-131/12), 13 mayo 2014. Con esta decisión, el Tribunal de Justicia ha reconocido el “derecho al olvido” (en relación con el contenido web) a la luz de la Directiva 95/46/CE relativa al tratamiento de datos personales. El operador del servicio de motor de búsqueda (Google) se considera propietario del tratamiento de datos y, por lo tanto, tiene la obligación de evitar que ciertas páginas web se incluyan en los índices de búsqueda si los contenidos alojados ya no se justifican por los fines de noticias actuales. Sin embargo, esta intervención de ‘censura’ del motor de búsqueda no surge como consecuencia de la simple instancia de la parte interesada, sino que sigue dependiendo de una evaluación previa por parte de una autoridad de control judicial o administrativa (que en este caso era la Agencia Española de Protección de datos).

Muy importante es el pasaje de la sentencia en la que el Tribunal de Justicia califica al motor de búsqueda como responsable del tratamiento de datos personales, a diferencia de lo que defendió el Abogado General en las conclusiones. Para el Tribunal, el proveedor llevaría a cabo una actividad fundamental de indexación de las páginas web, que sería equivalente a un tratamiento de los datos contenidos, aunque el *provider* no ejerce ningún control sobre los datos en cuestión (que son gestionados por el sitio de origen). A este respecto, el Tribunal señala que, en la medida en que la actividad de un motor de búsqueda se agrega a la de los editores de sitios web y puede afectar significativamente los derechos fundamentales



En resumen, los Tribunales europeos no han subestimado las diferencias entre Internet y otras formas de comunicación. El Tribunal EDH, por ejemplo, ha admitido que las diferencias entre Internet y la prensa pueden justificar diferencias en el tratamiento con respecto a la «reproducción de materiales de la prensa e Internet».<sup>58</sup> Aunque en este momento muchos países pertenecientes al Consejo de Europa y su régimen paneuropeo en materia de derechos humanos, solo regulan cuidadosamente la transmisión de la comunicación electoral en la televisión, si bien adoptan diferentes soluciones.<sup>59</sup> Por último, es necesario examinar brevemente el código de conducta presentado el 26 de septiembre de 2018 a la Comisión de la UE<sup>60</sup> por una serie de asociaciones de plataformas y redes sociales, y en particular suscrito por Facebook, Google, Twitter, Youtube y Mozilla.<sup>61</sup>

En los últimos dos años, el fenómeno de las noticias falsas ya había motivado a varios proveedores de servicios a reconsiderar su papel y responsabilidades en la sociedad de la información, especialmente a la luz de los últimos acontecimientos políticos ya mencionados. El rol de la red social no puede verse como una mera plataforma, y especialmente Facebook ha desarrollado varios planes de acción para combatir la propagación de noticias falsas.

En el código de conducta, los signatarios se comprometen:

en primer lugar, a poner fin al fenómeno del “clickbait”, es decir, romper el vínculo entre los ingresos publicitarios de algunos perfiles y los sitios que difunden la desinformación<sup>62</sup>;

---

a la privacidad y la protección de datos personales, el operador del motor de búsqueda debe garantizar, dentro del alcance de sus responsabilidades, sus competencias y posibilidades, que esta actividad cumple con los requisitos de la directiva relativa al tratamiento de datos personales. Solo así se desarrollarán plenamente las garantías previstas en la directiva y se logrará una protección efectiva y completa de las personas afectadas. Sobre esta sentencia cfr. T.E. Frosini, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, en *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 4-5, 2014, 563 ss.; F. Pizzetti, *Le autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il velo di Maya*, en *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, 805 ss. G. Sartor–M. Viola De Azevedo Cunha, *Il caso Google e i rapporti regolatori USA/EU*, en *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, 658 ss.; A. Azurmendi, *Por un «derecho al olvido» para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia europeo del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional española de 29 de diciembre de 2014*, en *Revista de Derecho Político*, 92, 2015, 273 ss.

<sup>58</sup> Cfr. la sentencia del Tribunal EDH, *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel v. Ucraina*, rec. 33014/05 (2011), que subraya que «the risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press»: por lo tanto «the policies governing reproduction of material from the printed media and the Internet may differ». Véase, también, la sentencia del Tribunal EDH, *Stoll v. Svizzera*, rec. 69698/01 (2007), y la sentencia *KU v. Finlandia*, rec. 2872/02 (2008).

<sup>59</sup> Se puede encontrar inventario de las medidas nacionales adoptadas en los distintos países que pertenecen al CEDH en la sentencia del Tribunal EDH, Grande Sala, *Animal Defenders International v. United Kingdom*, rec. n. 69698/01 (2013).

<sup>60</sup> Unión Europea, *EU Code of Practice on Disinformation*, 2018.

<sup>61</sup> Cfr. M. Monti, *Il Code of Practice on Disinformation dell'UE: tentativi in fieri di contrasto alle fake news*, en esta *Revista*, 1, 2019, 320 ss. Sobre el proceso en curso en Europa, que llevó a la aprobación del Código, cfr. D. Keats Citron, *Extremist Speech, Compelled Conformity and Censorship Creep*, en *Notre Dame Law Rev.*, 93, 2018, 1040 ss.

<sup>62</sup> *EU Code of Practice on Disinformation*, pár. II.A, punto 1. que establece: «Relevant Signatories commit to deploy policies and processes to disrupt advertising and monetization incentives for relevant behaviours, such as misrepresenting



luego, hacer que la publicidad electoral en internet sea más transparente, incluida la temática, y eliminar cuentas falsas y bots<sup>63</sup>; finalmente, facilitar el acceso de los usuarios a diferentes fuentes de información, mejorar la visibilidad del contenido autorizado y facilitar el reporte de información falsa. Los investigadores y académicos podrán acceder a los datos de la plataforma para monitorear la desinformación en línea<sup>64</sup>.

## 8. Conclusión

El código de autorregulación de noticias falsas es, por lo tanto, un instrumento importante para encontrar una solución que vaya en la dirección de la responsabilidad de las redes sociales, sin obligarlas a llevar a cabo actividades de censura privada, muy peligrosas para el circuito democrático.

La implementación espontánea de los mecanismos de control de los contenidos por las redes sociales abre el camino a un nuevo rol para los proveedores de servicios, que a través de tecnologías basadas en procesos automatizados de toma de decisiones (algoritmos) podrían identificar las noticias que no son fiables.

Especialmente en lo que se refiere a las *fake news*, que alteran el debate político, existe la intención de los Estados de encontrar soluciones compartidas con los *social networks*. Por tanto, es esencial que las plataformas sociales bloqueen el acceso a robots de cuentas falsas, solución que pueda aplicar fácilmente, pero tienen que renunciar a una parte de los grandes beneficios, que la intensa actividad de los usuarios en las plataformas, alentados por la circulación de noticias falsas, les garantiza.

Además, los *social networks* saben que los usuarios, si no están protegidos, pueden perder la confianza y alejarse del uso de la red social. Pero por otro lado, cualquier acceso a la red social, estimulado por la circulación de noticias, aunque sea falso, se traduce en un doble beneficio para las mismas empresas, en términos de clics -que atestiguan la frecuencia del sitio-, que de los datos recolectados -verdadera fuente de riqueza.

---

*material information about oneself or the purpose of one's properties. These policies and processes can include, for example, the restriction of advertising services or limiting paid placements, and could potentially take place in partnership with fact-checking organizations».*

<sup>63</sup> EU Code of Practice on Disinformation, pár. II.C, puntos 5 e 6, que establece: «5. Relevant Signatories commit to put in place clear policies regarding identity and the misuse of automated bots on their services and to enforce these policies within the EU. [...]. 6. Relevant Signatories commit to put in place policies on what constitutes impermissible use of automated systems and to make this policy publicly available on the platform and accessible to EU users.». Y pár. II.D, que establece: «The Signatories of this Code recognize that transparency should be ensured with a view to enabling users to understand why they have been targeted by a given political or issue-based advertisement».

<sup>64</sup> EU Code of Practice on Disinformation, pár. II.D, que establece: «Signatories of this Code recognize the importance of diluting the visibility of Disinformation by improving the findability of trustworthy content and consider that users should be empowered with tools enabling a customized and interactive online experience so as to facilitate content discovery and access to different news sources representing alternative viewpoints, and should be provided with easily-accessible tools to report Disinformation, as referred to in the Communication. - Relevant Signatories should invest in technological means to prioritize relevant, authentic, and authoritative information where appropriate in search, feeds, or other automatically ranked distribution channels». Y por este motivo en el punto 9 se establece que: «Relevant Signatories commit to invest in technological means to prioritize relevant, authentic and authoritative information where appropriate in search, feeds, or other automatically ranked distribution channels».

Obviamente, los social networks prefieren auto-regularse, porque, como es evidente, tener que cumplir con las regulaciones individuales dictadas por los gobiernos nacionales es extremadamente costoso para las empresas que operan a escala global. Un ejemplo es el de Facebook que intenta contrarrestar los sitios pornográficos a través de un “instrumento de reportes”, encargada de bloquear sitios que, según el algoritmo que lo guía, parecen contenidos prohibidos. Aunque también bloquea la reproducción de pinturas famosas, consideradas pornográficas, debido al tema reproducido. Además, Facebook ofrece la función «related articles», es decir «artículos relacionados». El objetivo es ofrecer, en relación con una noticia que pueda ser falsa o falsamente presentada, la indicación de otros artículos, relacionados con los mismos hechos o episodios similares, que permitan al usuario formar una opinión más completa.

Es por eso que este código es muy importante y considero que es el camino correcto para no subestimar un gran problema<sup>65</sup>, el de la alteración del debate político libre para influir en las decisiones de los votantes y más generalmente de los ciudadanos, que contraviene lo que es la esencia misma de los sistemas democráticos<sup>66</sup>.

Como dijo la comisaria de la UE para el digital Mariya Gabriel<sup>67</sup>: «Esta es la primera vez que la industria acuerda un conjunto de normas de autorregulación para combatir la desinformación en el mundo de forma voluntaria» y es también «el primer resultado tangible» de la acción emprendido por Bruselas en abril pasado. De ahí la invitación a unirse a quienes aún no lo han hecho y, sobre todo, a «poner en práctica de inmediato las acciones» delineadas en el código. Y, advirtió Gabriel, «si los resultados no son satisfactorios, la Comisión podría proponer acciones adicionales, incluso de carácter reglamentario».

La respuesta a la pregunta: ¿cuál es la actitud de los social network frente a estas limitaciones regulatorias? Parece entonces clara, las redes sociales prefieren auto-regularse, pero si los resultados no son satisfactorios, la Comisión UE podría adoptar soluciones

<sup>65</sup> Cfr. V. Claussen, *Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, cit., quien destaca que el legislador alemán da un paso en la dirección correcta al tratar de enfrentar las amenazas planteadas por el cambio general de actividades en línea. Sin embargo, no logra crear una contramedida efectiva contra quienes violan las leyes nacionales y europeas y, probablemente, el derecho internacional en un intento por lograr sus objetivos.

<sup>66</sup> Sin subestimar el impacto de los dos fenómenos, estrechamente relacionados pero diferentes: a) la manipulación del flujo de información (tradicionalmente vinculado a los efectos de la *filter bubble* y de la información personalizada, conectada a la actividad de algoritmos); b) la deriva patológica de la desinformación (relacionada con la *eco chamber*, a la ausencia de controles sobre la calidad de las noticias y los costos casi nulos de producción de contenido): cfr. K. H. Jamieson–J. Cappella, *Echo Chamber: Rush Limbaugh and the Conservative Media Establishment*, Oxford, 2010, 75 ss.; S. Schechner–N. Drozdak, *U.S. Websites Go Dark in Europe as GDPR Data Rules Kick In*, en *Wall Street Journal*, 25 May 2018; G. Vigevari, *I media di servizio pubblico nell'età della rete*, Torino, 2018, 20 ss. Para contrarrestar estos fenómenos patológicos, los mecanismos de “warning” se han implementado en ciertas plataformas, es decir, luego de verificar la falta de fiabilidad, los contenidos en cuestión están flanqueados por “tag” (avisos) de probable falta de fiabilidad de las noticias. Pero el problema es que, aunque la herramienta podría funcionar, en la práctica corre el riesgo de no obtener ningún beneficio porque, debido a la polarización, los individuos son refractarios a cualquier tipo de intervención que tiende a negar lo que ya creen que es “verdadero”: cfr. G. Pennycook–D. Rand, *The Implied Truth Effect. Attaching warnings to a subset of fake news stories increases perceived accuracy of stories without warnings*, 2017; T. E. Frosini, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, cit., 563 ss.

<sup>67</sup> Cfr. E. Dalmanzio, *Piattaforme e codici di autoregolamentazione, scatta l'offensiva alle fake news*, en [dirittodellinformatica.it](http://dirittodellinformatica.it), 12 ottobre 2018.

regulatorias.

Lo que se ha dicho, no excluye que siga siendo muy importante educar al uso consciente y maduro de las redes sociales. Por lo tanto, la respuesta a la pregunta: “¿es necesario tener una actividad pedagógica masiva para que los usuarios desarrollen un nivel de conocimiento de la red que les permita identificar noticias falsas?” es sí.

El método principal de protección de “la verdad” ciertamente comprende un nivel de conocimiento de la red que permite a los usuarios autoprotegerse y, en cualquier caso, evaluar de forma independiente el valor de la información que reciben. Y, sobre todo, la educación, cuya tarea es proporcionar a los jóvenes las herramientas de discernimiento necesarias para orientarse en el mundo de la información que circula en la esfera pública. Para lo cual, dada la gran importancia que las redes sociales han adquirido en la sociedad contemporánea, la escuela debe fijarse el objetivo de educar sobre el uso consciente de dichos instrumentos.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Además, ya Montesquieu, en el capítulo V de su obra fundamental “*De l'esprit de lois*”, atribuye un valor central a la educación y afirma que, especialmente en los sistemas republicanos, se siente la mayor necesidad («*C'est dans le gouvernement républicain que l'on a besoin de toute la puissance de l'éducation*»); véase C. Montesquieu, *De l'esprit de lois*, Genève, 1748.